

O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

JOSÉ AUGUSTO DELGADO*

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

1. - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Constituinte de 1988, conscientizado do alto grau a que chegou o progresso humano, para tanto tendo contribuído, inicialmente, a Revolução Industrial, no final do século XIX, e depois o avanço tecnológico alcançado em razão do progresso científico, alçou o disciplinamento do meio ambiente, no tocante aos aspectos fundamentais, para o corpo da Carta Magna.

Isso decorreu por pressão exercida pelas forças sociais, após concluir que o sistema normativo não continha regras capazes de impedir a turbacão ambiental, no momento em que passou a ser potencialmente danosa para a coletividade.

Até então, os elementos ambientais se apresentavam garantidos por disposições comuns e que se caracterizavam pela tutela da segurana ou higiene do trabalho, por proteger aspectos sanitários ou por cuidar das atividades desenvolvidas pelas indústrias insalubres e perigosas.

A legislação infraconstitucional exercia os seus efeitos com forte dosagem privatística e não desenvolvia uma defesa global dos danos produzidos ao meio ambiente, tendo em vista ser setorizado o seu limite de atuação.

O avanço das altas taxas de poluição e as conseqüências danosas que elas produziram e produzem na população e na própria natureza contribuíram para que o problema deixasse de ser visto como mero atentado às relações de vizinhança, para que fosse considerado

como de feição publicística, a exigir do Estado uma postura de controle sobre determinadas atividades, especialmente as que se apresentam com características poluidoras, levando ao ponto de só serem iniciadas após serem analisados os efeitos que produzirão no meio ambiente para o que se submeterão a um processo de autorização prévia.

As razões determinantes do avanço que se identifica não se esgotam nos aspectos acima citados. Há, também, de se considerar o seguimento adotado pela Carta Magna de se tornar fiel à moderna tendência da concepção social do Estado e dos direitos dos cidadãos, fugindo de qualquer traço egoístico no trato dos direitos e garantias individuais, para se apresentar, de modo bem destacado, com uma dimensão reveladora de sustentação da expansão social. Ao assim se retratar, revelou, de modo explicito, a revisão que fez no papel do homem no círculo social, dotando o ordenamento jurídico de instrumentos definidores de novas entidades e com capacidade de imposição no relacionamento do ser humano, como ser isolado, com a coletividade.

Na análise desses aspectos postos na Carta Magna não se pode desconsiderar as influências exercidas por comportamentos adotados por algumas Nações estrangeiras, especialmente a posição líder assumida pela Inglaterra, em 1876, quando ordenou e resumiu no *RIVERS POLLUTION PREVENTION ACT* as normas costumeiras que tinham como finalidade evitar a poluição da água. Afirma-se que esse país foi o primeiro na Europa a se preocupar, de modo sistemático, com a matéria. De outro lado, há de se ter em conta que a concepção, hoje dominante, do Estado ter uma função essencialmente social foi fator de influência na visão constitucional da atualidade sobre os variados aspectos que envolvem o meio ambiente.

É certo que tais modificações, todas elas surgidas em face do desenvolvimento das atividades econômicas e das maiores exigências sociais, impuseram ao legislador constitucional uma visão modificadora a

respeito da solidariedade, pelo que são impostas algumas limitações a determinados direitos fundamentais, especialmente os que cuidam de proteção da propriedade e da livre iniciativa econômica, tudo se destinando a proteger uma melhor qualidade de vida.

Em uma concepção de natureza objetiva, o regramento constitucional sobre a proteção do meio ambiente visa tutelar determinado bem jurídico que pode ser identificado como sendo a necessidade da humanidade de usar água pura e limpa, de absorver ar sadio, de ter solo adequado para o atendimento das necessidades vitais, de receber clima despido de elementos prejudiciais à saúde e de gozar de ambiente onde os ruídos sejam contidos e o verde preservado.

Identifica-se, em consequência, no texto constitucional da atualidade, a capacidade de regular grandes problemas, como o da proteção ao meio ambiente, confirmando, assim, a afirmação já tantas vezes repetidas de que o direito, como símbolo de uma ordem social justa, é o único caminho para que os povos alcancem as suas aspirações, todas elas decorrentes da necessidade do homem conservar um padrão de vida compatível com o seu merecimento.

As regras constitucionais sobre o meio ambiente se presumem terem sido produzidas por todos os órgãos e forças vivas da nação, pelo que elas encerram disposições fundamentais sobre a matéria e que, certamente, em decorrência de serem de conteúdo genérico, em face da própria natureza hierárquica como se apresentam, exigem ser compreendidas, o que só pode ser alcançado através da adoção de processo interpretativo.

O exame das normas constitucionais sobre o meio ambiente deve ser visto com as mesmas dificuldades com que se apresentam o estudo das outras normas de mesma hierarquia. De início há de se ficar atento para se administrar com êxito o fosso profundo existente entre as

disposições postas na Carta Magna e a sua compatibilidade com as realidades concretas que elas pretendem regular, tudo na tentativa de fazer desaparecer os efeitos negativos dessa situação. O certo é que, conforme bem demonstrado se encontra na história da aplicação das Constituições, há sempre uma tentativa de resistência á obediência de princípios inovadores adotados por qualquer Carta Magna, especialmente quando se trata de fenômeno político, social ou jurídico modificador de estruturas anteriores.

Não obstante os obstáculos acima anunciados, deve-se, contudo, se considerar que, conforme já assinalou Celso Antônio Bandeira de Melo, in *Eficácia das normas constitucionais*, RDP 57/58:236,

Uma Constituição, desde logo, define-se como um corpo de normas jurídicas. De fora parte quaisquer outras qualificações, o certo é que consiste, antes de mais, em um plexo de regras de Direito. A Constituição não é um simples ideário. Não é apenas uma expressão de anseios, de aspirações, de propósitos. É a transformação de um ideário, é a conversão de anseios e aspirações em regras impositivas. Em comandos. Em preceitos obrigatórios para todos: órgãos do Poder e cidadãos. Como se sabe as normas jurídicas não são conselhos, opinamentos, sugestões. São determinações. O traço característico do Direito é precisamente o de ser disciplina obrigatória de condutas. Daí que, por meio das regras jurídicas, não se pede, não se exorta, não se alvitra. A feição específica da prescrição jurídica é a imposição, a exigência. Mesmo quando a norma faculta uma conduta, isto é, permite - ao invés de exigi-la - há, subjacente a esta permissão, um comando obrigatório e coercitivamente assegurável: o obrigatório impedimento a terceiros de obstem o comportamento facultado a outrem e a sujeição ao poder que lhes haja sido deferido, na medida e condições do deferimento feito.

Se as normas constitucionais sobre o meio ambiente são frutos do que foi reivindicado pela Nação, elas se apresentam, conseqüentemente, de modo denso, porque há necessidade, em face de suas imposições, de serem tomadas decisões de conteúdo inequívoco para que elas alcancem os seus objetivos.

2. - A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE NO PREÂMBULO DA CARTA MAGNA

A afirmação dos Constituintes de 1988, no Preâmbulo da Constituição Federal que promulgaram, é no sentido de que se instituiu um Estado Democrático destinado a assegurar à sociedade brasileira, entre outros direitos, o de bem-estar. Isso significa que se pretendeu a implantação de um Estado que desenvolva atividades no sentido do homem se sentir em perfeita condição física ou moral, com conforto de saúde e em relação de comodidade com a natureza. E, no contexto das condições contribuidoras para o bem-estar do ser humano se exige, de modo inequívoco, a existência de um meio ambiente livre de poluição e de outras situações que lhe causem danos.

Deixando ao largo a discussão a respeito do Preâmbulo fazer parte ou não da Constituição, o certo é que, conforme assinala Celso Bastos e Ives Gandra da Silva Martins, em sua obra *Comentários à Constituição do Brasil*, 1ª ed. Vol. I, pg. 409, há de se considerá-lo, sob o ponto de vista material, como integrando o texto constitucional. Assim sendo, ele atua com força de retratar a vontade da Nação, encerrando o compromisso do constituinte com os fenômenos sociais-políticos-jurídicos submetidos ao controle do querer da Carta Magna, justificando, também, o compromisso solenemente assumido com as reivindicações da sociedade.

Verifica-se, conforme demonstrado, que a preocupação do Constituinte de 1988 com o meio ambiente começou a ser desfiada a partir do Preâmbulo da Carta, revelando assim ser obrigação do Estado perseguir o alcance, além de outros, desse fim, atingindo plenamente tal objetivo.

3. - O MEIO AMBIENTE COMO UM DOS ELEMENTOS CONTRIBUIDORES PARA O ALCANCE DA DIGNIDADE HUMANA

O ART. 1º, INCISO III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, dispõe que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, tudo constituído em um Estado Democrático de Direito. Tem-se, logo no primeiro artigo da Carta, a inserção desse princípio fundamental a ser alcançado pela atuação concreta do Estado e que se resume em se outorgar a todos os homens todos os direitos substanciais, quer sejam os considerados como individuais clássicos, quer sejam quaisquer outros que contenham fundo econômico ou social. Com razão, portanto, todos aqueles que afirmam ser, hoje, o Estado obrigado, por ser um dos seus principais fins, a propiciar todas as condições para que as pessoas se tornem dignas, para tanto contribuindo com a execução de programas que melhorem a qualidade de vida humana, o que exige, ao lado da proteção do exercício da liberdade e da proibição de quaisquer meios de tortura moral ou física, a adoção de práticas administrativas para a consecução de um meio ambiente sadio.

A realidade hoje vivida com a poluição industrial, com o uso de substâncias detergentes (biodegradáveis), com a infecção das águas, a alteração da imagem da natureza com a utilização dos hidrocarburentes, dos anticriptógamos e dos fertilizantes, tudo provocando uma turbacão ambiental, revela quanto há necessidade do Estado agir com a finalidade de permitir aos seus administrados o gozo de uma vida sadia, sem agressão, por ato de terceiros, a sua dignidade como ser humano. Essa lesão ocorre quando se fere o equilíbrio da natureza, dificultando, conseqüentemente, o padrão natural de vida, por se desestabilizar o bem produzido para a saúde do homem pela limpeza, pela pureza da água, do ar e do solo.

4. - A PROMOÇÃO DO BEM DE TODOS COMO UM DOS OBJETIVOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

A Carta Magna dispõe, no seu artigo 3º, inciso IV, que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. A promoção do bem de todos só será alcançada quando, de modo igual, a totalidade da população brasileira possa se beneficiar dos direitos e garantias fundamentais que lhe são assegurados. Extrai-se da imposição contida na regra em apreço, tendo em vista o aspecto relativo ao meio ambiente, que, mais uma vez, o constituinte se preocupou em tornar obrigatória a atuação administrativa do Estado no sentido de fazer consolidar uma situação de vida que proporcione bem-estar coletivo, sem discriminação de qualquer espécie. É sabido que inexistente preceito constitucional sem objetivo, por mais programático que se apresente em sua dicção. É tarefa do intérprete extrair da norma constitucional a produção de qualquer efeito cogente, sob pena de não se justificar a existência daquela regra jurídica. Ora, no instante em que a Constituição Federal determinar ser objetivo fundamental do Estado promover o bem de todos, por mais que o faça de modo generalizado, está obrigando a que os administradores públicos tenham um comportamento vinculado aos caracteres essenciais da determinação referida, sob pena de se violar, flagrantemente, o texto da Lei Maior. E, no amplo conceito de promover o bem de todos está inserido, fora de qualquer dúvida, o de se proteger o meio ambiente, causa determinadora de um melhor padrão de vida que a todos é oferecido.

Insisto em lembrar que o dispositivo ora comentado faz parte do rol dos princípios fundamentais ditados pela Carta Maior, pelo que se volta para o fenômeno do Estado assegurar a garantia preconizada para

os cidadãos. Não é, portanto, uma pura norma programática. É, sem sombra de dúvida, uma norma constitucional de garantia, não admitindo, sob qualquer pretexto, o seu descumprimento. Por ser ditada de forma genérica, está a exigir uma legislação integradora que lhe dê eficácia, o que deve ser concretizado pelo Estado, de forma imediata e sem tergiversação, o não cumprimento de tornar eficaz esse princípio fundamental gera a adoção de medidas urgentes por parte do corpo social, entre as quais a utilização do mandado de injunção e a de fazer apurar responsabilidades administrativas pela violação do preceito maior e de força cogente.

5. - A PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PELA AÇÃO POPULAR E PELA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

No Título II da Constituição Federal, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, entre os direitos e garantias individuais e coletivos, se encontra o de qualquer cidadão ser considerado como parte legítima para propor ação popular com a finalidade de anular ato lesivo praticado ao meio ambiente. É o que decorre do regramento posto no art. 5º, inciso LXXIII, da Carta Magna.

Por esse dispositivo constitucional, considera-se legitimado para ser sujeito ativo processual da ação popular quem for eleitor e sujeito passivo qualquer pessoa pública ou privada, autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado qualquer ato lesivo ao meio ambiente. Pode, em consequência, a ação ser proposta contra a União Federal, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios, as entidades autárquicas, as sociedades de economia mistas, as empresas públicas, os órgãos autônomos de prestação de serviços, as fundações, as concessionárias e permissionárias de serviço público e quaisquer outras entidades que recebam subvenções, de qualquer forma, dos cofres públicos.

A pretensão do sujeito ativo é anular o ato lesivo praticado contra o meio ambiente, nas hipóteses seguintes:

- a) - quando o ato praticado não for da competência do agente público que o fez existir, válido e eficaz;
- b) - por o mesmo se apresentar viciado pela constatação de omissão ou de observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à sua existência ou seriedade;
- c) - ser manifesta a ilegalidade do seu objeto, por violar dispositivo expresso da lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) - não ocorrer motivos que justifiquem a sua existência, por serem materialmente inexistentes ou juridicamente inadequados ao resultado obtido;
- e) - se comprovar desvio de finalidade, por o agente tê-lo praticado visando fim diverso daquele previsto, de modo explícito ou implícito, na regra de sua competência.

É a ação popular, como visto, um meio especial de acesso ao Judiciário, por permitir que qualquer cidadão, mesmo que não obtenha direta ou indiretamente qualquer proveito com a solução da questão, provoque a atividade jurisdicional do Estado, expressando, apenas, o desejo de proteger o interesse da coletividade. É, como adequadamente assinala os doutrinadores constitucionalistas, um direito de natureza política, oriundo dos efeitos do regime democrático, que tem por finalidade assegurar a qualquer administrado eleitor controlar a legalidade administrativa. No particular, é sempre conveniente lembrar, pela forma adequada como tratou o tema, a lição de José Afonso da Silva (in *Ação popular constitucional-doutrina e processo*. Revista dos Tribunais, p. 195):

Como já vimos, a ação popular constitui um instituto de democracia direta, e o cidadão, que a intenta, fá-lo em

nome próprio, por direito próprio, na defesa de direito próprio, que é o de sua participação na vida política do Estado, fiscalizando a gestão do patrimônio, a fim de que esta se conforme com os princípios da legalidade e da moralidade. Diretamente, é certo, o interesse defendido não é do cidadão, mas da entidade pública ou particular sindicável e da coletividade, por consequência.

Tem-se, assim, ao lado de outros instrumentos processuais, a ação popular como instrumento eficaz para se anular os efeitos danosos praticados contra o meio ambiente. É de ser registrado que, não obstante no sistema constitucional anterior a expressão patrimônio público abranger o meio ambiente, tem-se, hoje, esse bem ecológico protegido de forma autônoma, evitando-se, assim, qualquer dúvida a respeito do querer da norma constitucional.

Utilizando-se o cidadão da ação popular constitucional, pode, de modo útil, impedir, por atuação do Poder Judiciário, que atentados sejam cometidos contra o meio ambiente, fazendo com que atividades com ele relacionadas, como a caça, a educação, a mineração, a irrigação, a nuclear, a manipulação de material genético, o garimpo, se desenvolvam de modo voltado para o bem estar social. Do mesmo modo, impede-se, também, a poluição das águas; protege-se as cavidades naturais subterrâneas; regula-se, adequadamente, o uso da energia de qualquer espécie: conserva-se a fauna; não se permite a degradação da flora; ponhe-se um freio na devastação das florestas; permite-se a utilização racional do mar territorial, das praias fluviais, das praias marítimas, dos recursos da plataforma continental; mantém-se íntegros os sítios arqueológicos e pré-históricos e adota-se uma política de controle sobre a utilização dos recursos naturais da zona que for considerada econômica, exclusivamente.

Registre-se que a ação popular constitucional não restringe, em qualquer oportunidade, o uso da chamada ação civil pública. Esta, conforme disciplinamento ditado pela Lei n. 7.347/85, tem por objeto a

defesa dos interesses difusos mencionados em seu artigo 1º (o meio ambiente, o consumidor; bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico) e é considerada como uma ação de característica ideológica e coletiva, podendo ser proposta por qualquer dos extraordinariamente legitimados a integrarem o polo ativo (Ministério Público, União, Estados e Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou por associação que esteja constituída há pelo menos um ano, nos termos da lei civil e inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), que atuam como substitutos processuais dos lesados.

O Ministério Público, ao se tornar sujeito ativo processual da ação civil pública, está desenvolvendo, o que faz de modo obrigatório, a sua função institucional, nos termos impostos pelo art. 129, III, da Constituição Federal:

São funções institucionais do Ministério Público:

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;...

A ação popular é, por sua natureza, individual. Isso não impossibilita, contudo, que determine o fenômeno da conexão ou da continência em relação à ação civil pública, caso em que pode haver reunião de processos para a unidade de julgamento. Necessário, apenas, que se apresentem os requisitos processuais necessários para esse proceder. Pelos mesmos fundamentos, admite-se a possibilidade de haver litispendência entre ambas.

6. - A PREOCUPAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL EM DISCIPLINAR A UTILIZAÇÃO DOS BENS AMBIENTAIS

Um dos principais bens materiais que devem ser protegidos para que a humanidade tenham um ambiente sadio é água. Em razão

dessa realidade, a Constituição Federal tratou de proteger esse bem ambiental da maneira mais larga possível. De início, no art. 26, I, incluiu como sendo do patrimônio dos Estados as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvando, neste caso, as que, por força de lei, sejam decorrentes de obras da União. Em outra parte, no art. 20, III, considerou com bens da União, os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais. De modo inovador, uma vez que as Constituições anteriores não trataram da matéria determinou ser da competência da União instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direito de seu uso. Há, assim, uma preocupação em patamar constitucional de que o uso das águas não pode ser feito de modo indiscriminado, a fim de que se faça de modo associado aos demais recursos ambientais. Embora o dispositivo em apreço tenha conotação de norma programática, ele, no fundo, contém disposição de ser aplicável imediatamente, bastando, para tanto, o simples atuar administrativa. Desnecessário que legislação infra-constitucional estabeleça formas de sistemas e critérios para a outorga do direito de use das águas. O Poder Executivo, por seus próprios órgãos, está devidamente autorizado, pela força do referido dispositivo constitucional, a agir de modo amplo para alcançar o objetivo ali determinado.

É, também, da competência da União, explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos (art. 21, XII, C. F.). Não se tem aí, apenas, a preocupação com a segurança nacional. Pretende-se, também, o exercício de um controle eficaz em benefício do bem-estar da população, evitando-

se a poluição desses cursos de água e a proliferação de males que eles permitem conduzir.